Die Alimentationspflicht

des

ausserehelichen Erzeugers

nach

gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

von

Georg Seitz.

MÜNCHEN 1891.

Druck von Frz. X. Seitz, Buttermelcherstrasse 16.

Die Alimentationspflicht

des

ausserehelichen Erzeugers

nach

gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

von

Georg Seitz.

MÜNCHEN 1891.

Druck von Frz. X. Seitz, Buttermelcherstrasse 16.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Geschichtliche Entwickelung der Alimentationspflicht des ausserehelichen Erzeugers. § 1 1

B. Rechtsgrund der Alimentationspflicht. § 2 3

C. Voraussetzungen der Alimentationspflicht.

I. Anerkennung der Vaterschaft. § 3 8

a) Die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft. § 4 . . 9

b) Einreden gegen die Klage. § 5 11

1. Einreden, welche die Möglichkeit der Erzeugung aufheben. § 6 12

2. Exceptio plurium concumbentium. § 7 14

II. Vermögensverhältnisse. § 8 17

D. Subjekte der Alimentationsverbindlichkeit.

I. Auf aktiver Seite. § 9 18

II. Auf passiver Seite.

a) Alimentationspflicht des Vaters und dessen Ascendenten. § 10 20

b) Verhältnis der Alimentationspflicht des Vaters zu der der Mutter. § 11 21

E. Umfang der Alimentationspflicht. § 12 23

F. Art der Gewährung des Unterhalts. § 13 25

G. Dauer der Alimentationspflicht.

I. Beginn. § 14 26

II. Endigung. § 15 27

H. Regelung der Alimentationspflicht durch Vertrag. § 16 . . 30

J. Rückforderung und Ersatz geleisteter Alimente. § 17 . . . 31

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0296

§ 1.

A. Geschichtliche Entwicklung der Alimentationspflicht des ausserehelichen Erzeugers.

DAS vorjustinianische römische Recht kannte keine Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger. Das uneheliche Kind gehörte zur Familie der Mutter.[1]) Diese hatte auch die Pflicht, für den Unterhalt desselben aufzukommen.

Justinian änderte diesen Rechtszustand nur zu Gunsten einer Klasse von unehelichen Kindern. Er bestimmte nämlich in Nov. 89, dass die im Konkubinate, d. i. einer eheähnlichen, monogamischen, von dem justum matrimonium lediglich durch den Mangel der affectio maritalis unterschiedenen, Verbindung erzeugten Kinder gegen ihren Erzeuger unter Umständen ein gewisses Intestaterbrecht[2]) und falls dieses wegen des Vorhandenseins von ehelichen Intestaterben cessierte, gegen die Letzteren einen Anspruch auf Reichung von Alimenten ex arbitrio boni viri haben sollten.[3]) Dass der Erzeuger selbst zur Alimentation verbunden sei, ist in der citierten Novelle nicht aus-

---

[1]) § 12 J. de nupt. 1, 10. — § 4 § 6 J. de succ. cogn. 3, 5. — L 4 § 3 D. de in jus voc. 2, 4. — L 7 D. d. agn. et alend. lib. 25, 3. — Buengner, zur Theorie u. Prax. der Aliment.-Pflicht. Leipz. 1879. S. 62. — Roth, deutsches Privatr. II S. 367. — Gett, R.-Verh. aus d. ausserehel. Geschl.-Gemeinsch. Münch. 1836. § 1. — Schömann in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. Bd. I. S. 121 ff. — Glück, Erläut. d. Pand. Bd. XXVIII S. 381. — Kaiser Konstantin verbot sogar den Senatoren und andern höheren Beamten, ihren mit niedrigen Frauenspersonen erzeugten Kindern etwas zuzuwenden. L 1 C. 5, 27.

[2]) Nov. 89, cap. 12, § 4. [3]) Nov. 89, c. 12, § 6.

drücklich ausgesprochen, man hat dies aber mit Recht aus der obigen Bestimmung gefolgert.[4])

Den ehewidrigen Kindern versagte Justinian diesen Alimentationsanspruch ausdrücklich.[5])

Das kanonische Recht hat an den Bestimmungen des römischen nichts geändert. Zwar war lange Zeit die irrtümliche Meinung überwiegend, das c. 5 X de eo qui dux. 4, 7 habe den adulterinis und damit allen unehelichen Kindern einen Alimentationsanspruch gegen ihre Erzeuger eingeräumt. Allein seit der trefflichen Ausführung von Spangenberg, der insbesondere die Unvereinbarkeit dieser Interpretation mit c. 13 X 4, 17 nachgewiesen hat, ist die richtige Ansicht zur Geltung gelangt, dass in cap. 5 cit. lediglich von Konkubinenkindern im Sinne der Nov. 89 die Rede ist.[6])

Die älteren deutschen Rechtsquellen enthalten über die Rechtsverhältnisse der Unehelichen nur sehr wenig. Doch hat jedenfalls das langobardische Volksrecht, nach welchem die natürlichen Kinder in das Geschlecht ihres Vaters traten und sogar neben den ehelichen Kindern desselben zur Erbschaft berufen waren, eine Alimentationspflicht des Erzeugers anerkannt.[7])

Auch nach dem bayerischen Volksrecht scheint der Erzeuger zur Alimentation verpflichtet gewesen zu sein.[8])

Ebenso war nach altnordischem Recht die Stellung der unehelichen Kinder, wenigstens der von freien Eltern abstammenden, offenbar keine ungünstige.[9])

Unter dem Einfluss der christlichen Kirche, welche den ausserehelichen Geschlechtsumgang streng verpönte, scheint sich allmählig

---

[4]) Glück, l. c. S. 75. — Busch, theor.-prakt. Darstellung der Rechte Geschwächter etc. Ilmenau 1828 S. 219. — Schömann l. c. S. 126. — Sintenis, Civilrecht Bd. III § 138 Note 40. — Buengner l. c. S. 63. — Nov. 89 c. 13,15.

[5]) Nov. 89 c. 15. — Gett, l. c. S. 3.

[6]) Cap. 5 X 4, 7. — cap. 13 X 4, 17. — Spangenberg im Arch. f. civ. Prax. Bd. I S. 83 ff. — Kaucher eb. III S. 441 ff. — Busch, S. 224 ff. — Schömann, l. c. S. 128 ff. — v. Schröter, i. d. Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V S. 308. — Emminghaus, im Arch. f. prakt. R.-Wiss. N. F. VIII S. 178. — Buengner, S. 64 ff. — Roth, l. c. § 171 N. 7. — cfr. dag. Arndts, Pand. 13. Aufl. § 348 N. 2.

[7]) Stobbe, deutsch. Priv.-R. V S. 146. — Buengner, S. 67.

[8]) Lex Baiuw. XIV 8.

[9]) Buengner S. 68. — Dr. Mathilde Wergeland, Aettleiding (Inaug.-Abh.) Münch. 1890.

eine strenge Rechtsanschauung Bahn gebrochen zu haben. Diese ist besonders im Sachsenspiegel zu erkennen. Er erklärt die unehelich Geborenen für rechtlos, »unecht« und stellte sie ausserhalb der Familienrechte und des Familienschutzes.[10])

Doch scheint diese strenge Auffassung nicht überall durchgedrungen zu sein, denn einige Statutarrechte des späteren Mittelalters gewähren den unehelichen Kindern Erb- und Alimentationsansprüche gegen ihre Erzeuger.[11])

Mit der Rezeption des römischen Rechts gelangten zunächst dessen Bestimmungen über Konkubinenkinder zur Geltung, da in Deutschland bis zur Reichspolizeiordnung v. J. 1530 der Konkubinat gemeinrechtlich nicht verboten war. Dazu kam die missverständliche Auslegung des c. 5 X 4, 7 (s. ob. Note 6). So bildete sich durch Gerichtsgebrauch der Satz aus, dass allen unehelichen Kindern, selbst den incestuosis und adulterinis ein Anspruch auf Alimentation gegen ihren Erzeuger zustehe. Von Einfluss auf die Bildung dieses Gerichtsgebrauchs mag auch einheimisches geschriebenes und Gewohnheitsrecht gewesen sein.[12])

§ 2.

B. Rechtsgrund der Alimentationspflicht.

Die Erzeugung eines Kindes ist ein physiologischer Vorgang, der sich der Wahrnehmung selbst der zunächst Beteiligten entzieht. Aber die später wahrnehmbare Schwangerschaft führt mit Notwendigkeit zu dem Schluss, dass dieser ein befruchtender Beischlaf

---

[10]) S. sp. I 38 § 1, I 48, 50; III 45 § 9 § 11. — Stobbe l. c. I S. 362 f. — Gengler, Lehrb. d. deutsch. Priv.-R. Erlangen 1862, S. 1211.

[11]) Z. B. Augsburger Stadtrecht v. 1276. — Rupprecht von Freising, Landrecht und Stadtrecht. — S. im Übr. Stobbe, Bd. IV S. 411 f. — Buengner, S. 69.

[12]) Buengner S. 70 f. — Schömann, l. c. S. 130 ff. — v. Schröter, l. c. S. 309. — Roth, II S. 368 und Note 7. — Stobbe, (l. c. S. 410) scheint mir den Einfluss des einheimischen deutschen Rechts zu überschätzen, wenn er den Grund des heutigen Rechts lediglich im alten deutschen Gewohnheitsrecht findet und behauptet, »die einheimische Praxis habe sich der kanonischen Stellen lediglich als Stützen bedient;« es dürfte vielmehr anzunehmen sein, dass unter dem Einfluss der humanen Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechts hinsichtlich der Konkubinenkinder in Deutschland die herrschende strenge Rechtsanschauung allmählig von einer milderen verdrängt wurde.

vorhergegangen sei. Direkt erweislich ist also die Thatsache der Erzeugung nicht, nur die Thatsache des Beischlafs kann wie jede andere rechtserhebliche Thatsache bewiesen werden. Erfahrungsgemäss kann jedoch nur in wenigen Fällen aus den Umständen der sichere Schluss gezogen werden, dass ein bestimmter Beischlaf der befruchtende gewesen sei.

Handelte es sich also darum, im Wege des Prozesses festzustellen, dass ein bestimmter Mann Vater eines Kindes sei, so musste der Richter sich zunächst mit dem Beweis der Thatsache begnügen, dass der Mann mit der Mutter des Kindes konkumbiert hatte und er hatte lediglich zu prüfen, ob der Zeitraum zwischen der Geburt des Kindes und jenem Beischlaf der erfahrungsmässigen Dauer der Schwangerschaft, welche die Praxis nach L. 3 § 11 § 12 D. de suis et legit. 38, 16 auf mindestens 182 und höchstens 300 Tage fixierte, entsprach.

So gestaltete sich der Satz, dass der ausserehelichen Erzeuger eines Kindes zu dessen Alimentation verbunden sei, im Prozesse so: alimentationspflichtig gegenüber dem Kind ist, wer nachweislich innerhalb der erwähnten Grenzen mit der Mutter konkumbiert hat.

Dagegen musste freilich dem in Anspruch genommenen Mann der Gegenbeweis offenbleiben, dass er trotz jenes Beischlafs wegen des Vorhandenseins gewisser Umstände nicht als Erzeuger erachtet werden dürfe. Hier kam vor allem die Behauptung in Betracht, dass die Mutter während des kritischen Zeitraums auch noch andern Männern sich hingegeben habe. War dieselbe erwiesen, so musste notwendig der Schluss von dem Beischlaf auf die Erzeugung erschüttert werden, denn jeder Konkumbent konnte ebensogut der Erzeuger sein, als er es nicht sein konnte. Es blieb also die Frage zu erwägen, ob in einem solchen Falle jeder als Erzeuger betrachtet werden solle, oder keiner. Die Gerichte entschieden häufig für das Erstere, aus Rücksichten der Billigkeit gegenüber dem Kind, das andernfalls, wenn seine Mutter mittellos war, bei der in früheren Jahrhunderten äusserst mangelhaften Organisation der öffentlichen Wohlthätigkeit häufig der äussersten Not preisgegeben gewesen wäre. Ueberhaupt war Gesetzgebung und Praxis seit den Reichspolizeiordnungen auf der einen Seite von dem sittlichen Abscheu gegen den ausserehelichen Geschlechtsverkehr, auf der andern von dem Mitleid gegenüber dem unehelichen Kind allzusehr beeinflusst.

Die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577 bedrohten den ausserehelichen Beischlaf mit Strafe und diese Bestimmungen erfuhren durch den Gerichtsgebrauch und die partikuläre Gesetzgebung eine weitere Ausdehnung.[1]) Die Doktrin versuchte, jene Praxis wissenschaftlich zu begründen; da lag es nahe, die Alimentationsverbindlichkeit gegenüber dem ausserehelichen Kind als Folge einer strafbaren Handlung, des Stuprums, zu betrachten und auf sie die für Deliktsobligationen geltenden Grundsätze anzuwenden.[2])

Allein, wenn auch der ausserehelichen Beischlaf ein Delikt war, — was er heutzutage nicht mehr ist — so brauchen doch nicht alle daraus entstehenden Verbindlichkeiten Deliktsobligationen zu sein; denn eine und dieselbe Handlung kann Delikt sein und zugleich für das Recht auch in andern Beziehungen in Betracht kommen. Wer z. B. eine ihm anvertraute Sache verkauft, begeht dadurch das Delikt der Unterschlagung und begründet eine Deliktsobligation gegenüber dem Eigentümer, und eine Kontraktsobligation gegenüber dem Käufer. Übrigens ist die Strafbarkeit des einfachen Stuprum durch die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts beseitigt und daher der Ausgangspunkt für jene Konstruktion der Alimentations-Verbindlichkeit weggefallen. Es kann dieser Theorie auch nicht durch eine Definition des Delikts geholfen werden, wie sie Windscheid (§ 475, Note 18) aufstellt. Windscheid sagt: „Delikt ist jede Handlung, welche das Recht zu dem Ende verboten hat, um an die Uebertretung des Verbots nachteilige Folgen für den Thäter zu knüpfen. Die nachteilige Folge ist hier die Pflicht zur Alimentation".

---

[1]) Sog. Fornikationsstrafen, s. dar. Weiske, Rechtslexikon, Leipzig 1844, s. v. »Beischlaf.«

[2]) Puchta, Pand. 8. Aufl. § 316, Vorlesungen 5. Aufl. § 316. — Kämmerer in Elvers Themis Bd. II S. 225 ff. — Duntze, im Arch. f. civ. Prax. Bd. XII S. 130. — Windscheid, Pand. § 475 Note 18. —

Recht deutlich zeigt sich der Einfluss der oben erwähnten Rücksichten auf die Entscheidung bei Glück, (Bd. XXVIII S. 197 ff.), welcher beim Vorhandensein mehrerer Konkumbenten die Lossprechung aller von der Klage empfiehlt, wenn die Mutter imstande ist, ihr Kind allein zu ernähren, dagegen jeden der Mehreren für Alimente haften lässt, wenn die Mutter arm ist.

Auf dem Deliktsstandpunkt steht noch heute die bayerische Praxis: Plenarbeschluss des oberst. Gerichtsh. vom 23. Juni 1841; siehe dagegen die Ausführungen in den Blättern f. Rechtsanw. Bd. VI S. 302.

Die nachteilige privatrechtliche Folge eines Delikts ist aber nur die Verpflichtung zum Schadensersatz. Als solche lässt sich jedoch die Alimentationspflicht nicht ansehen, denn dem Kind konnte durch die Handlung des Beischlafs ein Schaden nicht zugefügt werden, es existirte ja noch gar nicht, als sie begangen wurde.[3])

Von Einigen[4]) wurde auch die Möglichkeit, dass der Konkumbent Vater sei, schlechthin als Grund der Verbindlichkeit hingestellt; dagegen spricht vor allem, dass sonst nirgends Rechte und Verbindlichkeiten an blosse Möglichkeiten geknüpft werden, vielmehr das Recht wirkliche Thatbestände fordert. Was sollte hier diese Ausnahme rechtfertigen?

Eine dritte Meinung nimmt als Grund des Anspruchs die Thatsache der Erzeugung an.[5]) Diese Ansicht hat zuerst v. Schröter aufgestellt. Nach ihm »kontrahiert der Erzeuger eines unehelichen Kindes durch die Thatsache der Erzeugung eine wahre, mit keiner weitern persönlichen Relation zu dem Kinde rechtlich verbundene selbständige obligatio auf Alimentation desselben. Jene Thatsache muss da angenommen werden, wo die Erzeugung des demnächst geborenen Kindes rechtlich als Folge der Geschlechtsvermischung eines bestimmten Mannes mit der Mutter des Kindes anzusehen ist.«

Von einer Willenshandlung des Stuprators, gerichtet auf die Alimentation des Kindes kann aber hier wohl nicht die Rede sein, denn einerseits existiert der Berechtigte, das Kind, zur Zeit der Vornahme dieser Handlung noch gar nicht, andererseits ist eben der Wille des Stuprators nicht darauf gerichtet, eine Alimentationspflicht gegen das Kind zu begründen; diese Wirkung tritt vielmehr meist gerade gegen seinen Willen ein. Sieht man aber hievon ab, so ist der Sinn der v. Schröter'schen Theorie der: der Erzeuger muss sein Kind ernähren, weil er sein Vater ist oder doch als solcher betrachtet wird. So kommt v. Schröter gegen seinen Willen doch wieder auf die Vaterschaft zurück.[6])

---

[3]) S. auch Emminghaus im Arch. f. prakt. Rechtswiss. Bd. VIII. S. 176 ff. — Seufferts Arch. XXXV 27.

[4]) S. d. Litt. bei Buengner S. 75 N. 8.

[5]) v. Schröter, in d. Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V S. 312 ff. — Schömann, eb. N. F. Bd. I S. 136 ff. — Seufferts Arch. XI 42.

[6]) Siehe dag. bes. Heerwart, in der Zeitschr. f. Civ. u. Pr. Bd. XVII S. 332 ff., im Arch. f. civ. Pr. Bd. XVII S. 77 ff. — Keller, Pand. S. 783. — Buengner, S. 76.

Erwägt man, dass die Alimentationsverbindlichkeit als eine Deliktsfolge nicht erachtet werden kann, dass es ferner eine durch nichts gerechtfertigte juristische Anomalie wäre, ihren Grund in der Möglichkeit der Vaterschaft zu erblicken, während die Erzeugungstheorie, wie gezeigt, auf allzu schwachen Füssen steht, so muss man mit der herrschenden Meinung [7]) den Rechtsgrund der Alimentationspflicht in der wirklichen Vaterschaft oder vielmehr in dem durch diese begründeten Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und seinem Erzeuger suchen. Dies entspricht nicht minder der Natur, als der historischen Grundlage des heutigen Rechts. Justinian wollte die Pflichten des ehelichen Vaters, soweit dies angängig, auf den unehelichen übertragen. Die deutschen Praktiker folgten ihm insoweit, als sie den unehelichen Vater verpflichteten, das Kind, das er gezeugt, auch zu ernähren; die übrigen Beziehungen, wie sie die Nov. 89 zwischen den Konkubinenkindern und ihrem Erzeuger geschaffen hatte — gegenseitiges Intestaterbrecht, Alimentationspflicht der Kinder gegenüber ihrem Vater — passten zu wenig für die deutschen Verhältnisse, als dass sie sich zur Rezeption geeignet hätten. Damit ist auch der Einwand widerlegt, der gegen diese Theorie erhoben wird, dass nämlich die Annahme eines Verwandtschaftsverhältnisses eine ungerechtfertigte Willkür sei, da eine Verwandtschaft zwischen dem ausserehelichen Erzeuger und seinem Kind in andern Beziehungen nicht anerkannt werde. Übrigens wurde durch die ausserehelichen Verwandtschaft von jeher ein Ehehindernis begründet.[8])

Die Entscheidung über den Rechtsgrund der Alimentationspflicht ist in vielen Punkten dieser Lehre von Wichtigkeit, wie sich im Folgenden zeigen wird.

---

[7]) Heerwart, im Arch f. civ. Pr. Bd. XIV S. 436 ff. — Gett, R.-Verh. S. 91. — Vangerow, Pand. I S. 482. — Sintenis, III § 138 Note 40. — Keller S. 783. — Seuffert, Pand. II S. 384. — Dernburg, Pand. III S. 72. — Gengler, S. 1222. — Stobbe, IV S. 413. — Buengner, S. 77. — Seufferts Arch. III 254, IV 255, XI 43, XII 333, XXXI 196, XXXVII 314. — Entsch. d. Reichsger. in Civils. VII 102. — Diesen Standpunkt vertritt auch der Entwurf eines bürg. Ges. f. d. D. R.

[8]) L 14 § 2 D. de ritu nupt. 23, 2. — Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 33.

C. Voraussetzungen der Alimentationspflicht.

§ 3.

I. Anerkennung der Vaterschaft.

Nur derjenige ist zur Leistung von Alimenten verbunden, welcher die Vaterschaft zu dem ausserehelich geborenen Kinde anerkannt hat oder rechtskräftig dazu verurteilt ist.[1])

Die freiwillig erklärte Anerkennung hat die Bedeutung eines Beweismittels, sie enthält das Zugeständnis des Beischlafs in der kritischen Zeit, sie ist also wirkungslos, wenn die Möglichkeit der Erzeugung trotzdem ausgeschlossen ist.[2])

Wird die Anerkennung der Vaterschaft verweigert, so muss darauf mittelst Feststellungsklage geklagt werden.[3])

Sehr bestritten ist die Frage, welche Gesetze hiebei im Falle einer Statutenkollision zur Anwendung kommen. Die Anhänger der Delikts- und der Erzeugungstheorie nehmen konsequent als massgebend die Gesetze des Orts an, an dem der Beischlaf vollzogen wurde.[4]) Nach andern entscheiden die Gesetze des Wohnorts der Mutter zur Zeit des Beischlafs.[5])

Jedoch lassen diese Theorien jedesmal den Richter im Stich, wenn der Beischlaf mit demselben Beklagten in der kritischen Zeit zu verschiedenen Malen und unter der Herrschaft verschiedener Gesetze vollzogen worden ist, was an den Grenzen der Rechtsgebiete nicht eben selten vorkommen mag. Daher wurde von Andern als massgebend die lex fori[6] behauptet, von einer sehr verbreiteten Theorie die lex domicilii des Erzeugers zur Zeit der Klagestellung.[7])

---

[1]) Stobbe, IV S. 414. — Roth, II S. 380. — Sintenis, § 138.

[2]) Roth, S. 383. — Seufferts Arch. XI 199.

[3]) Actio de partu agnoscendo utilis, s. Glück S. 150. — Gett, S. 126 u. d. dort Citierten.

[4]) Windscheid, § 475 N. 25. — Seufferts Arch. XIX 212, IX 247, XXIV 103. — Pl.-Beschl. d. o. G. H. v. 5./VI. 55.

[5]) Bar, d. internat. Priv.- u. Strafr. 1862, § 105. — Roth, I 292. — Seufferts Arch. XXXII 3.

[6]) S. d. Litt. bei Stobbe I § 34 Note 34.

[7]) Heerwart, in d. Zeitschr. für Civ. u. Proz. Bd. XVII S. 340. — Gett, S. 90. — Gengler, S. 1227. — Keller, Pand. § 783. — Sintenis, § 138 N. 40 i. f. — Buengner, S. 82. — Seufferts Arch. III 135, XIV 196.

Am richtigsten scheint mir, wenn man als Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit die natürliche Verwandtschaft annimmt, die von Stobbe[8]) aufgestellte Ansicht zu sein, wonach dasjenige Recht zur Anwendung kommt, welches an dem von der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes innegehabten Domizil gilt. Der Anspruch auf Alimente ist ein persönliches Recht des Kindes. Es entsteht mit der Geburt, diese ist also die entscheidende Thatsache.

Dem Einwand, dass dann die Mutter das für sie, bezw. ihr Kind günstigste Domizil für ihre Niederkunft wählen könnte und dadurch der Erzeuger benachtheiligt werden würde, ist zu entgegnen, dass nach den vorgenannten Theorien der Erzeuger gegen das Kind dieselbe Ungerechtigkeit üben könnte, und dass, wenn man überhaupt vor die Frage gestellt wird, zu wessen Gunsten — ob der unehelichen Kinder oder ihrer Erzeuger — im Zweifel zu entscheiden sei, es billiger ist, die Entscheidung zu Gunsten der Ersteren, deren Loos ohnedies meist kein allzu freundliches ist, zu treffen.

§ 4.

a) Die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft.

Da die Alimente dem Kinde zukommen, der Anspruch darauf also ein solcher des Kindes ist, so steht nur diesem die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft, welche nur als Präjudicialpunkt für die Alimentenforderung in Betracht kommt, zu. Dieselbe ist von dem Vormund anzustellen.[1]) Die Mutter ist am Ausgang des Streites nur insoferne beteiligt, als ihr, im Falle das Kind unterliegt, die Alimentation desselben allein zur Last fällt. Ihre Stellung im Prozess wäre daher die eines Nebenintervenienten.[2])

Eine verbreitete Praxis gestattet indessen der Mutter, entweder allein oder in Verbindung mit dem Vormund des Kindes, die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft zu erheben, indem man sie entweder als Vertreterin ihres Kindes betrachtet oder ihr ein selbstständiges Recht zuerkennt.[3]) Als Vertreterin könnte die Mutter jedoch

[8]) Stobbe, d. Priv. I S. 248. — Seufferts Arch. III 254. — Massgebend ist die lex fori nur, soweit sie absolut gebietende Bestimmungen enthält, wie das französische Recht, s. Stobbe l. c. Note 34.

[1]) Seufferts Arch. II 55, s. üb. d. Prax. Roth, § 173 N. 5. — Sintenis, § 140 N. 61. — Gett, S. 130 ff. — Dernburg, Pand. III S. 73. — Stobbe, IV S. 415.

[2]) CPO. § 63.

[3]) Seufferts Arch. XI 43, XVII 50, XXXII 49, XXXIII 280, XXXV 28,

nur zugelassen werden, wenn sie als Vormünderin obrigkeitlich bestellt wäre. Es ist aber bestritten, ob die ausserehelichе Mutter ein Recht auf Berufung zur Vormundschaft hat.[4]) Der andere Grund, dass die Mutter ein selbständiges Interesse habe, dass ihr die Last der Alimentation erleichtert werde,[5]) scheint mir nicht durchschlagend, um ihr ein eigenes Klagerecht, durch das dem Recht des Kindes ohnedem nicht präjudiziert werden könnte, einzuräumen; da auch sonst das Recht einem Mitverpflichteten keine Befugnis einräumt, den andern Mitverpflichteten zur Leistung an den Berechtigten zu zwingen.

Die Klage kann erst nach der Geburt des Kindes angestellt werden, weil sich erst nach derselben die Voraussetzung der Vaterschaft feststellen lässt.[6])

Begründet wird die Klage durch die Behauptung, dass der Beklagte das Kind erzeugt habe. Als Erzeuger gilt aber derjenige, welcher innerhalb des Zeitraums vom 182sten bis 300sten Tage vor der Geburt des Kindes den Beischlaf mit der Mutter desselben vollzogen hat, vorausgesetzt, dass er nicht Thatsachen darthut, welche diese Präsumption zu zerstören geeignet sind.

Die Praxis hat diese Nativitätstermine, welche das römische Recht nur zu Gunsten der ehelichen Kinder festsetzte, auch auf die unehelichen ausgedehnt.[7])

Es genügt die Behauptung, dass der Beklagte mit der Mutter des Kindes während der kritischen Zeit konkumbiert habe, ohne dass es nötig wäre, den Tag des Beischlafs genauer anzugeben.[8])

---

[4]) Die Nov. 94 und 118 haben nur die verwitwete Mutter im Auge, während L. 3 C. 5, 35 nur der Konkubine ein Recht zur Vormundschaft einräumt. Für die Zulassung Roth, § 185 N. 27. — Glück, Bd. XXIX S. 66. — Gett, S. 232. — Dageg. Sintenis, § 146 N. 4. — Stobbe, IV S. 480.

[5]) Seufferts Arch. XVII 49.

[6]) Gett, S. 128. — Stobbe IV S. 415. — A. M. Buengner, S. 143. — Seufferts Arch. VIII 262; IX 165.

[7]) Diese Praxis ist eine allgemeine, s. Roth, § 173 N. 15. — Buengner, S. 103 u. d. dort Cit. — Stobbe, d. P. R. IV S. 415 ff. — Busch verlangt, »dass die Geschwächte durch Sachverständige beweise, dass das Kind aus dem behaupteten Beischlafe habe geboren werden können.« (Busch, Rechte d. Geschw., S. 277); s. dag. Buengner, S. 104 f.

[8]) Roth, II S. 382. — Seufferts Arch. I 227, IV 148. — Blätter f. Rechtsanw. VIII S. 264.

Bezüglich der Berechnung der kritischen Zeit greift die Civil-Komputation Platz. Daher muss sowohl der Tag der Geburt als der des Beischlafs in die Frist eingerechnet werden und diese muss sonach mindestens 182 Tage und darf höchstens 300 Tage ergeben. Da diese Termine auf Grund der Erfahrung festgesetzt wurden,[9]) so muss auch der Schalttag in die Frist miteingerechnet werden und es darf bei Berechnung des längsten Zeitraumes nicht von Datum zu Datum gerechnet werden, vielmehr müssen effectiv 300 Tage von der Geburt an rückwärts gezählt werden.[10])

Die Klage verjährt in 30 Jahren von der Geburt des Kindes an gerechnet.[11])

§ 5.

b) Einreden gegen die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft.

Da nur der wirkliche Erzeuger zur Alimentation verpflichtet ist, so muss dessen Vaterschaft so zweifellos als möglich dargethan werden; daher muss ihm jede Einrede gestattet werden, welche die aus dem Beischlafe während der kritischen Zeit hergeleitete Vermutung der Vaterschaft zerstört. Dies wird erreicht, wenn Thatsachen bewiesen werden, welche entweder die Vaterschaft des Beklagten völlig ins Ungewisse stellen, oder die Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Beklagten darthun.

Als Einreden der letzteren Art sind zu nennen a) die Behauptung, dass die physische Beschaffenheit des Kindes zur Zeit der Geburt mit der Zeit des Beischlafs in unvereinbarem Widerspruch stehe, b) die Behauptung, dass die Mutter des Kindes zur Zeit des Beischlafs bereits schwanger gewesen sei, c) die Behauptung,

---

[9]) L. 12 D. de statu hom. 1, 5. — L. 3 § 11 § 12 D. de suis et leg. 38, 16. — Nach dem heutigen Stande der medizinischen Wissenschaft dürften diese Termine nicht mehr ganz zutreffen. Winkel (Lehrb. der Geburtshilfe) gibt als Normalgrenzen der Schwangerschaft den 240. und 320. Tag an und behauptet, dass nach statistischer Erfahrung 6,8% der Geburten nach dem 300. Tage erfolgen. De lege ferenda wäre es vielleicht das Richtigste, als kritische Zeit eine möglichst kurze Frist anzunehmen und die Frage, ob in concreto ein Kind aus einem, nach bezw. vor diesem Zeitraum gepflogenen Beischlaf entsprossen sei, durch Sachverständige entscheiden zu lassen.

[10]) Gett, S. 106. — Buengner, S. 106 f. — Seufferts Arch. V 175, X 170.

[11]) Gett, S. 171.

dass bei dem Beischlaf aus gewissen näher zu bezeichnenden Gründen eine Schwängerung nicht erfolgt sei, bezw. nicht habe erfolgen können.

Die wichtigste Einrede der ersten Art ist die Behauptung, dass die Mutter des Kindes während der kritischen Zeit mehreren Mannspersonen den Beischlaf gestattet habe.

Dagegen ist nicht geeignet, die Klage zu zerstören, die Behauptung, dass die Mutter des Kindes meretrix sei. Allerdings ist bezüglich einer solchen die Wahrscheinlichkeit vorhanden, dass sie innerhalb des kritischen Zeitraumes mehreren Männern sich hingegeben habe, allein dies braucht nicht notwendig der Fall zu sein und kann daher nicht präsumiert werden, vielmehr muss auch hier der Beklagte den Beweis führen, dass Konkumbenz mit Mehreren wirklich stattgefunden habe.*)

§ 6.

1. Einreden, welche die Möglichkeit der Erzeugung aufheben.

Man hat gegen die Zulässigkeit dieser Einreden darauf hingewiesen, dass mit Rücksicht auf den geheimnisvollen Vorgang der Zeugung die Behauptung, dass der zugestandene Beischlaf nicht der befruchtende gewesen sei, schwer zu beweisen sei und dass eben zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten die Nativitätstermine aufgestellt seien.[1]) Dies scheint mir nicht richtig. Allerdings wird es beim Beweis dieser Einreden häufig vorkommen, dass die Gutachten der Sachverständigen unbestimmt lauten oder sich widersprechen; allein diese Eventualität tritt überhaupt beim Sachverständigenbeweis ziemlich oft ein; dann hat eben nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung der Richter zu entscheiden, ob die vorgebrachte Einrede als begründet zu erachten ist oder nicht. Diese Entscheidung hat er in vielen Prozessen zu treffen, warum soll er gerade hier durch zwingenden Rechtssatz dieser Notwendigkeit überhoben werden? Und würde es nicht eine grosse Unbilligkeit sein, in einem Falle z. B. wo nachgewiesenermassen der Beischlaf mit dem Beklagten nur im 7. oder 8. Monat vor der Geburt

*) Siehe Gett, S. 101. — Buengner, S. 89 f.

[1]) S. die Mot. zu § 1572 des Entwurfs eines bürg. Ges. f. d. D. R.

stattgefunden hat, diesen zur Anerkennung der Vaterschaft zu einem Kind zu verurteilen, das mit den deutlichsten Zeichen der Spätgeburt zur Welt kam?

Dass das römische Recht gegen die actio de partu agnoscendo dem Ehemann die Einrede der Zeugungsunfähigkeit gestattete, lässt sich aus L 6 D de his qui sui 1, 6 entnehmen; ob es auch, wie Buengner[2]) ausführt, Einreden aus dem Reifegrad gekannt habe, möchte mit Rücksicht auf die damals, im Vergleich mit heute, sehr geringen medizinischen Kenntnisse zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls ist aber heutzutage der Arzt in der Lage, bis zu einem gewissen Grade der Genauigkeit nachzuweisen, wie lange sich ein Kind im Mutterleibe befunden habe und es ist kein vernünftiger Grund abzusehen, warum die Jurisprudenz sich gegen die Fortschritte der Medizin ablehnend verhalten und auf dem Standpunkt des Hippokrates stehen bleiben solle.

Richtiger Ansicht nach ist daher der Beklagte zur Anerkennung der Vaterschaft nicht zu verurteilen, wenn er beweist, dass das in Rede stehende Kind nach seiner körperlichen Beschaffenheit durch seine Beiwohnung nicht habe erzeugt werden können.[3])

Zu weit geht Busch,[4]) welcher der Klagspartei den Beweis darüber auferlegt wissen will, dass »die körperliche Reife des Neugebornen der Dauer der vorgegebenen Aufenthaltszeit desselben im Mutterleib entspreche.«

Klagszerstörend wirkt ferner die Einrede, dass die Mutter des Kindes zur Zeit, wo sie mit dem Beklagten konkumbierte, bereits schwanger gewesen sei,[5]) oder dass der Beklagte zeugungsunfähig sei,[6]) oder dass immissio seminis nicht stattgefunden habe.[7])

---

[2]) S. 109 ff.

[3]) Glück, Bd. XXVIII S. 142 ff. u. S. 192. — Buengner, S. 108 ff. — Seufferts Arch. XI 11, XII 161, XX 9, XXI 8, 9; XXV 250. — Dagegen s. Roth, II S. 384. — Stobbe, IV S. 416. — Seufferts Arch. XIII 123, XV 98, XVII 115, XVIII 109, XX 10, XXXIV 86.

[4]) Rechte d. Geschw. S. 278 ff.

[5]) Busch, S. 296. — Gett, S. 133. — Buengner, S. 108. — Sintenis, III S. 93. — Gengler, S. 1222. — Stobbe, IV S. 314, 418. — Seufferts Arch. XIII 123; dag. s. Roth, II S. 384 und die dort cit. Erkenntnisse.

[6]) Busch, S. 296. — Gett, S. 133. — Buengner, S. 110. — Gengler, S. 1222. — Stobbe, IV. S. 313,

[7]) Busch, S. 295. — Gett, S. 134. — Gengler, S. 1222. — Dagegen Seufferts Arch. XVIII 253.

§ 7.

2. Exceptio plurium concumbentium.

Die gegen die Paternitätsklage am häufigsten gebrauchte Einrede ist die Behauptung, dass die Mutter des Kindes sich während der kritischen Zeit mehreren Männern hingegeben habe.

Dies ist die Einrede der mehreren Beihälter, exceptio congressus cum pluribus, exc. plurium concumbentium s. constupratorum. Seit Jahrhunderten herrscht in der Doktrin wie in der Praxis grosser Zwiespalt über die Zulässigkeit und die Wirkung dieser Einrede. Die eine Meinung, welche in der Praxis vielfach vertreten ist, schliesst die Einrede ganz aus und lässt die mehreren Konkumbenten solidarisch haften, so dass also darnach die Klage, wenn sie gegen Einen derselben erfolglos durchgeführt ist, immer noch gegen Jeden der Uebrigen erhoben werden kann.[1])

Die entgegengesetzte Meinung, welche von den meisten neueren Rechtsgelehrten verteidigt wird, lässt die Einrede mit der Wirkung zu, dass alle Konkumbenten frei werden, sobald sie erwiesen ist.[2])

Die Versuche zwischen diesen beiden Extremen einen Mittelweg zu finden, haben zum Teil zu recht sonderbaren Ergebnissen geführt So hat Busch,[3]) welcher der Einrede sonst eine klagszerstörende Wirkung zuschreibt, die eigentümliche Behauptung aufgestellt, dass die Mehreren, welche mit einer unbemittelten Frauensperson konkumbieren, dem Kinde einen Schaden zufügen (indem dieses nun nicht mehr die Vaterschafts- und Alimentationsklage anstellen kann) für welches sie ex lege Aquilia haften. Dies beruht auf einer Verkennung der actio ex lege Aquilia. Diese ist nur dem gegeben, der durch die Schuld eines Andern körperlich verletzt, nicht aber dem, der in der Geltendmachung seiner Rechte

[1]) Seufferts Arch. IX 167, X 171, XVI 117, — s. auch Roth, § 173 N. 35.

[2]) Stobbe, IV S. 417. — Roth, II 386. — Gengler, S. 1223. — Dernburg, Pand. III S. 73. — Keller, Pand. S. 783. — Seuffert, Pand. § 428. — Vangerow, Pand. § 260. — Sintenis, Civilr. § 138, Note 40 Z. 3. — Buengner, S. 114. — Gett, S. 145. — Heerwart im Arch. f. civ. Prax. XIV S. 451. — Holzschuher Theorie und Casuistik d. gem. Civ.-R. 2. Aufl. I S. 481 Nr. 19. — Seufferts Arch. XXXVII 314; — Blätter f. Rechtsanw. IV 255. — Auch der Entwurf eines bürg. Ges. hat sich hiefür entschieden.

[3]) l. c. § 335 ff. — s. dag. Buengner, S. 118.

beeinträchtigt wurde. Überdies dürfte sich nur in seltenen Fällen eine Schuld auf Seite der Mitkonkumbenten finden lassen.

Eine ganz willkürliche Meinung bezüglich der exceptio plurium concumbentium ist die, dass derjenige Stuprator zu haften habe, dessen Beischlaf der Zeit nach mit der Niederkunft der Mutter am besten übereinstimmt, und dass im Zweifel eher eine zu frühe, als eine späte Geburt anzunehmen sei.[4])

Im Gegensatz hiezu wurde auf dem dritten deutschen Juristentag vom Jahre 1862 die Meinung vertreten, es sei eher eine späte als eine frühe Geburt anzunehmen.[5]) Beide Ansichten sind physiologisch nicht zu rechtfertigen.

Die Entscheidung der Frage über die Zulässigkeit der Einrede hängt aufs innigste zusammen mit der Frage nach dem Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit. Die Anhänger der Deliktstheorie, sowie diejenigen, welche als Rechtsgrund die Möglichkeit der Vaterschaft annehmen, kommen zu dem Ergebnis, dass die Einrede ohne Einfluss auf die Klage sei, denn jeder hat das Delikt verübt, für jeden besteht die Möglichkeit, dass er Vater des Kindes ist, daher ist jeder für sich zur Leistung der Alimente verbunden, und jeder kann, wenn der vorher Belangte losgesprochen oder insolvent ist, in Anspruch genommen werden.[6])

Geht man davon aus, dass nur derjenige alimentationspflichtig ist, welcher — soweit dies nachweisbar — wirklicher Vater des Kindes ist, so muss man konsequent den Schluss ziehen, dass die exceptio plurium concumbentium die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft und damit die notwendige Voraussetzung für die Alimentenklage zerstört; denn Vater des Kindes kann nur Einer sein, durch die Konkurrenz der Mehreren wird aber die Vaterschaft derart ungewiss, dass Keiner als Vater in Anspruch genommen werden

---

[4]) s. die gründl. Widerlegung von Busch in Elvers Themis II 7.

[5]) s. darüber Buengner, S. 120.

[6]) Windscheid, § 475. Note 19. Inkonsequent ist das Erkenntnis in Seufferts Arch. XXXV 27, wonach die übrigen Konstupratoren frei werden, wenn Einer rechtskräftig zur Leistung der Alimente verurteilt ist.

Juristisch ganz unhaltbar ist die Meinung, dass die Konstupratoren pro rata haften, bezw. der in Anspruch Genommene einen Regress gegen die Uebrigen habe. Jeder hat doch die Handlung des Beischlafs für sich vorgenommen und trägt deren Folgen allein; s. Gett, S. 135 ff.

kann.[7]) Hier gilt von dem Kinde auch heute noch der Satz, dass es als vulgo quaesitus patrem demonstrare non potest.[8])

Einer eigentümlichen Konstruktion des Verhältnisses ist noch zu gedenken, welche v. Schröter[9]) versucht hat. Er sucht den Grund der Alimentationsverbindlichkeit in der Thatsache der Erzeugung. Wiewohl diese Thatsache naturgemäss blos in Bezug auf Einen zutreffen kann, lässt v. Schröter alle Konstupratoren haften, denn — sagt er — »jene Thatsache muss rechtlich da angenommen werden, wo die Erzeugung des demnächst geborenen Kindes rechtlich als Folge der Geschlechtsgemeinschaft eines bestimmten Mannes mit der Mutter des Kindes anzusehen ist. Von mehreren in der kritischen Zeit Konkumbierenden hat jeder die bezeichnete Obligation für seine Person kontrahiert.« — Das heisst mit andern Worten: jeder muss Alimente zahlen, der möglicherweise das Kind erzeugt hat. Thatsache ist lediglich der Beischlaf in der kritischen Zeit; wenn v. Schröter in demselben Atemzug von der Thatsache der Erzeugung als dem Rechtsgrund der obligatio spricht, und der Möglichkeit der Erzeugung die nämliche Wirkung beilegt, so ist das eine, gelinde gesagt, schwer fassliche Logik.

Die Einrede der mehreren Beihälter kann widerlegt werden durch den Nachweis, dass das Kind nach seiner körperlichen Beschaffenheit zur Zeit der Geburt durch den Beischlaf mit dem Konstuprator nicht habe erzeugt werden können.[10]) Denn dadurch wird die Ungewissheit der Vaterschaft wieder beseitigt und der Beklagte hat als Vater des Kindes zu gelten, solange es ihm nicht gelingt, durch andere Zeugen die exceptio plurium zu beweisen.

---

[7]) Nach dem Plenarbeschl. d. bayer. ob. Gerichtsh. v. 7./I. 60 wird durch die exceptio plurium die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft, welche verbunden mit der Alimentationsklage erhoben zu werden pflegt, zerstört, die letztere aber nicht berührt. Bringt also der Beklagte die Einrede nicht vor, dann muss er Alimente zahlen, weil er als Vater gilt, bringt er sie aber mit Erfolg vor, dann — muss er auch zahlen, weil er das Delikt des Beischlafs verübt hat. Der praktische Erfolg für ihn ist lediglich der, dass er im letztern Fall zur Tragung der Kosten für die erfolglose Vaterschaftsklage nicht verurteilt wird.

[8]) L. 23 D. de statu hom. 1,5.

[9]) Zeitschrift für Civilrecht und Prozess V S. 313 ff.

[10]) Busch, in Elvers Themis II S. 195 f. — Buengner, S. 120. — Seufferts Arch. XX 9.

§ 8.

II. Vermögensverhältnisse.

Das ausserehelichе Kind erhält einen Alimentationsanspruch gegen seinen Vater nur, wenn es nicht selbst hinreichendes Vermögen besitzt, aus dessen Erträgnissen es ernährt werden kann.[1])

Andererseits kann dieser nur dann zur Alimentation herangezogen werden, wenn er selbst hinreichendes Einkommen besitzt, um davon nach Bestreitung seiner Lebensbedürfnisse etwas abgeben zu können. Es ist dies keine Frage der Exekution, vielmehr eine Voraussetzung der Alimentationspflicht, ebenso wie bei der Alimentationsverbindlichkeit gegenüber ehelichen Kindern. Es kann daher der uneheliche Vater, welcher später in den Besitz ausreichenden Vermögens gelangt, auch nicht zur Nachzahlung der Alimente für die Vergangenheit angehalten werden.[2]) Gesteht man dagegen, wie dies die Mehrzahl thut,[3]) dem Erzeuger nur die Rechtswohlthat der Kompetenz zu, so muss die obligatio wenigstens als naturalis fortbestehen.

Aus der hier vertretenen Ansicht folgt auch, dass die Alimentationspflicht durch die Verhängung des Konkurses über das Vermögen des unehelichen Vaters erlischt. Es können also die für die Zukunft zu entrichtenden Alimente als Konkursforderung nicht geltend gemacht werden, wohl aber die vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Raten.[4])

Da die Bedürftigkeit auf Seite des Berechtigten und hinreichendes Einkommen auf Seite des Verpflichteten Voraussetzungen des Alimentationsanspruchs bilden, so müssen diese Umstände von dem Kläger bewiesen werden, sobald der Beklagte sie bestreitet.[5])

---

[1]) Buengner, S. 122. — Stobbe, IV S. 421. — Gett, S. 124. — Heerwart, in der Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVII S. 342.

[2]) Buengner, S. 123 f.

[3]) Glück, XXVIII S. 207 f. — Busch, S. 362 f. — Gett, S. 124 f. — Sintenis, III S. 133. — Roth, § 174 Note 24.

[4]) Buengner, S. 123. — Glück, l. c. S. 208. — Busch, S. 370. — Gett, S. 120. — A. M. Stobbe, IV S. 422.

[5]) Bezüglich der ehelichen Kinder spricht dies aus Roth, II S. 323; es ist analog auch auf die unehelichen auszudehnen. Cfr. auch Entsch. d. Reichsgerichts in Civils. Bd. IV S. 154

D. Subjekte der Alimentationsverbindlichkeit.

§ 9.

I. Auf aktiver Seite.

Nach heutigem Recht steht es zweifellos fest, dass alle unehelichen Kinder einen Alimentationsanspruch gegen ihren Erzeuger haben.

Dieser Satz war jedoch nicht immer allgemein anerkannt.[1]) Einige glaubten, die im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kinder von dem Rechte auf Alimentation ausschliessen zu müssen.[2]) Allerdings hat das römische Recht, den ex damnato coitu entsprossenen Kindern jeden Erb- oder Alimentenanspruch gegen ihren Erzeuger abgesprochen[3]) und das kanonische Recht[4]) hat dies nach richtiger Auffassung bestätigt. Allein der deutsche Gerichtsgebrauch hat diese Bestimmung nicht adoptiert, vielmehr allen unehelichen Kindern einen Alimentenanspruch gegen ihren Vater gegeben.[5])

Besonders zu betrachten ist der Fall, dass ein Kind von einer Ehefrau im Ehebruch empfangen worden ist. Es fragt sich, welchen Einfluss der Satz: pater est quem nuptiae demonstrant hat. Es herrscht darüber vielfacher Streit. Darüber wenigstens ist man einig, dass wenn der Ehemann innerhalb der kritischen Zeit seiner Ehefrau beigewohnt hat, das von dieser geborene Kind als von ihm gezeugt zu erachten ist, selbst dann, wenn erwiesen ist, dass die Ehefrau während der kritischen Zeit auch noch mit einem andern Mann konkumbiert hat. Als eheliches Kind hat es aber Alimentation nur von seinem Vater, d. i. dem Ehemann seiner Mutter zu beanspruchen.[6])

---

[1]) Spangenberg, im Arch. f. civ. Pr. I S. 83 ff. — Kaucher, eb. Bd. III S. 441 ff.

[2]) Die auf einer missverständlichen Auffassung der Nov. 89 c. 15 beruhende Ansicht, dass diese Kinder nicht einmal gegen ihre Mutter einen Anspruch auf Alimente haben (s. dar. Kaucher, l. c. S. 442) hat nie Anklang gefunden.

[3]) Nov. 74 c. 6. — Nov. 89 c. 15. — [4]) c. 5 X 4, 7. — c. 13 X 4, 17.

[5]) Glück, XXVIII S. 184. — Gett, S. 93. — Sintenis, § 138 Note 41. — Windscheid, § 475 Note 23. — Buengner, S. 83. — Seufferts Arch. XXVII 288.

[6]) L 5 D de in ius voc. 2, 4. — L 11 § 9 D ad leg. Jul. de adult. 48, 5. — Dernburg, Pand. III S. 55.

Diesen Satz hat nur v. Schröter angefochten. Ausgehend von der Thatsache der Erzeugung als dem Rechtsgrund der Verbindlichkeit behauptet er, dass das Kind zwar als eheliches gelte, gleichwohl aber einen Alimentationsanspruch gegen den Ehebrecher habe.[7]) Eine bedenkliche petitio principii!

Uneinigkeit herrscht noch über die Frage, ob gegen die Präsumption der Erzeugung durch den Ehemann der Nachweis genügt, dass der Letztere seiner Ehefrau in der kritischen Zeit nicht beigewohnt habe, oder ob bewiesen werden muss, dass dies gar nicht habe geschehen können. Die herrschende Meinung hat sich für die erstere Ansicht erklärt.[8]) Dafür spricht nicht nur die Billigkeit, sondern auch der klare Ausdruck der L 6 D de his qui sui vel alieni jur. sunt 1, 6: »Si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa.«

Die Vermutung der Ehelichkeit kann übrigens auch hier gebrochen werden durch den Gegenbeweis aus dem Reifegrad des Kindes.[9])

Anerkennung des Kindes durch den Ehemann, sei es, dass diese ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgt ist, hat auch hier nur die Bedeutung eines Beweismittels, sie enthält das Eingeständnis des Beischlafs innerhalb der kritischen Zeit. Die Wirkung der Anerkennung kann beseitigt werden durch den Beweis, dass das Kind durch den Ehemann nicht habe erzeugt werden können.[10])

Es entscheidet sich darnach die Frage, ob der Alimentationsanspruch gegen den Ehebrecher erst erhoben werden kann, nachdem der Ehemann die eheliche Abstammung des Kindes mit Erfolg angefochten hat, oder schon vorher, dahin, dass auf die Anfechtung durch den Ehemann nichts ankommt.[11])

---

[7]) Zeitschr. f. Civ. und Proz. V S. 315 ff.

[8]) Dernburg, Pand. III S. 55. — Roth, II § 152 Note 22. — Stobbe IV S. 314. — Seufferts Arch. II 186, VIII 229, XXXVIII 205. — Gegen die herrschende Meinung: Sintenis, III S. 86. — Seufferts Arch. XXIV 207, XXXIII 280, XLI 5.

[9]) Glück, XXVIII S. 133 ff, S. 145. — Buengner, S. 110 ff. — Seufferts Arch. XI 11, XX 9, XXI 8, 9. — Dagegen Roth, II S. 281. — Stobbe, IV S. 314.

[10]) Ueb. d. verschiedenen Ansichten bez. der Anerkennung s. Roth, § 152 N. 40.

[11]) Seufferts Arch. II 186, XI 10, XXII 287, XLII 275. — Das Kind kann ein Interesse daran haben, lieber als uneheliches zu gelten, denn als eheliches, wenn, z. B. der Ehemann arm, der Ehebrecher dagegen wohlhabend ist.

Dass auch das Kind einer liederlichen Dirne oder einer Frauensperson, welche für die Gestattung des Beischlafs Geld oder eine andere Gegenleistung angenommen hat, den gewöhnlichen Alimentenanspruch hat, ist gemeinrechtlich nicht bestritten.[12])

II. Auf passiver Seite.

§ 10.

a) Alimentationspflicht des Vaters und dessen Ascendenten.

Das uneheliche Kind hat einen Anspruch auf Alimentation gegen denjenigen, dessen Vaterschaft feststeht. Dass dieser Ehemann ist, ändert an seiner Verbindlichkeit nichts (s. ob. § 9). Gleichgiltig ist es ferner, ob derselbe zur Zeit des Beischlafs zurechnungsfähig war oder nicht.[1]) Dies wird unter Hinweis auf den Deliktsstandpunkt widersprochen von Windscheid.[2]) Geht man aber von der Vaterschaft als dem Verpflichtungsgrund aus, so kommt darauf nichts an, dass dem Vater der Beischlaf wegen Geisteskrankheit, hochgradiger Trunkenheit, begreiflicher Verwechslung der Personen oder aus einem anderen Grunde nicht zugerechnet werden kann. Irrelevant ist endlich das Alter des Erzeugers.[3])

Streit herrscht über die Frage, ob die Alimentationspflicht des ausserehelichen Vaters, wenn dieser noch nicht selbständig oder aus sonst einem Grunde zur Leistung der Alimente nicht im Stande ist, auf seine Ascendenten übergeht. Die herrschende Meinung hat

---

[12]) Buengner, S. 89. — Gett, S. 101.

[1]) Keller, Pand. S. 783. — Heerwart, Arch. f. civ. Prax. XIV 438. — Emminghaus, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. VIII S. 184. — Buengner, S. 122. — Vangerow, Pand. § 260 Anm. 1 Nr. 5. — Roth, D. P. R. II S. 387. — Stobbe, D. P. R. IV S. 417. — Seufferts Arch. VI 47, XII 162.

[2]) Windscheid, Pand. § 475 N. 25. — Auf demselben Standpunkt steht die bayer. Praxis, s. Roth, bayer. Civ.-R. § 107 N. 5. Da nun in Alimentations-Prozessen immer auf Anerkennung der Vaterschaft und auf Alimente geklagt wird, so folgt, dass wenn dem Beklagten der Beischlaf nicht zugerechnet werden kann, die Klage auf Alimente abgewiesen, dem Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft aber vernünftigerweise stattgegeben werden muss. Man gibt damit dem Kläger ein Messer ohne Klinge.

[3]) Roth, D. P. R. § 174 Note 5. — Stobbe, D. P. R. IV S. 417.

diese Frage mit Recht verneint.[4]) Es lässt sich eine Alimentationspflicht des Grossvaters weder aus dem römischen Rechte ableiten — dieses statuierte nicht einmal gegenüber den Konkubinenkindern eine Pflicht des väterlichen Grossvaters zur Ernährung — noch aus einem deutschen Gewohnheitsrecht, denn die deutschen Gerichte haben sich häufiger gegen als für die Verbindlichkeit des Grossvaters erklärt.[5])

Auch wenn man als Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit die natürliche Verwandtschaft annimmt, liegt kein Grund vor, eine subsidiäre Alimentationsverbindlichkeit der väterlichen Ascendenten zu statuieren. Denn weder folgt aus der Verwandtschaft immer auch eine Pflicht zur Alimentation,[6]) noch existiert hier die aequitas und caritas sanguinis, welche die Verpflichtung der entfernteren Ascendenten eines ehelichen Kindes zur Alimentation desselben rechtfertigt.[7])

§ 11.

b) Verhältnis der Alimentationspflicht des Vaters zu der der Mutter.

Der Vater eines unehelichen Kindes ist in erster Linie zu dessen Alimentation verpflichtet. Dieser Satz, für welchen sich die herrschende Meinung erklärt,[1]) ist neuerdings von Buengner angefochten worden.[2]) Er statuiert eine konkurrierende Alimentationspflicht für die beiden Eltern und führt als Gründe hauptsächlich an, dass die Summe, zu welcher der ausserehelichen Vater verurteilt werde, eine so geringe sei, dass davon allein das Kind nicht

---

[4]) Glück, Bd. XXVIII § 1289a. — Busch, S. 356. — Gett, S. 97. — Buengner, S. 92. — Gengler, d. P. R., S. 1226. — Keller, Pand. S. 783. — Windscheid, § 475 N. 21. — Seufferts Arch. III 175, IV 50. — Bl. f. Rechtsanw. II S. 395.

[5]) Für die Ernährungspflicht des Grossvaters: Seufferts Arch. XXII. 241. — Bl. f. Rechtsanw. XXXVIII 14; über die ältere Judikatur und Litteratur s. Glück, l. c. Note 55—57.

[6]) Buengner, S. 93.

[7]) S. v. a. Glück, l. c. S. 223 ff.

[1]) Glück, XXVIII S. 183. — Sintenis, III S. 131. — Seuffert, Pand. § 428. — Keller, Pand. S. 784. — Gengler, Lehrb. S. 1224 f. — Roth, II S. 390. — Gett, S. 95. — Seufferts Arch. XII 35.

[2]) Buengner, Alimentationspfl. S. 95 ff.

unterhalten werden könne, während anderseits das uneheliche Kind der Mutter viel näher stehe als dem Vater. Auf die primäre Alimentationspflicht des ehelichen Vaters dürfe hier nicht Bezug genommen werden, da diesem von seiner Ehefrau eine dos ad onera matrimonii ferenda zugebracht werde, welche auch zum Unterhalt der Kinder diene.

Dem ist zu entgegnen, dass der Ehemann seine Kinder ohne Rücksicht auf das Vorhandensein oder die Grösse einer dos zu ernähren hat und dass unter den Lasten der Ehe zunächst die Kosten des gemeinschaftlichen Haushalts und des Unterhalts der Ehefrau zu verstehen sind. Der Umstand, dass das uneheliche Kind zur Familie der Mutter gehört und auch dem Herzen derselben näher stehen mag, während die Liebe des Vaters zu seinem ausserehelich erzeugten Kind häufig sehr gering ist, kann nicht Veranlassung sein, der Mutter die Last der Ernährung zu überbürden. Die Pflicht des Erwerbs trifft zuerst den Mann, er hat für seine ausserehelichen Kinder den Unterhalt nicht minder zu bestreiten wie für die ehelichen. Darin endlich, dass die Gerichte die Alimentationssumme meist sehr gering festsetzen, braucht nicht notwendig der Grundsatz, dass die Mutter vom Anfang an zum Unterhalt des Kindes beizutragen verpflichtet sei, ausgesprochen zu sein. Da die weitaus grösste Zahl der unehelichen Väter unbemittelt ist, so entspricht eben der Betrag, zu dem sie verurteilt werden, gewöhnlich auch dem Masse ihrer Leistungsfähigkeit. Mitunter mag wohl auch ein aus älteren Zeiten überkommener Gerichtsgebrauch zu wenig Rücksicht auf die gegen früher beträchtlich höheren Preise für die notwendigen Lebensbedürfnisse nehmen.[3])

Erst soweit der Vater nicht im Stande ist, die erforderlichen Alimente zu leisten, oder wenn die Alimentationspflicht desselben erlischt, oder überhaupt nicht existent wird, hat die Mutter die Verpflichtung, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen. In letzter Linie trifft diese Verbindlichkeit die Ascendenten der Mutter nach der Nähe des Grades.[4])

---

[3]) Gett, S. 112.

[4]) Buengner, S. 98. — Gett, S. 96 ff. — Gengler, S. 1226. — Roth, II S. 377.

§ 12.

E. Umfang der Alimentationspflicht.

Die Verbindlichkeit des ausserehelichen Vaters umfasst wie die des ehelichen alles, was zur Erhaltung und Pflege des Körpers erforderlich ist, also die Kosten für Nahrung, Kleidung, Wohnung, Feuerung, Arzneien u. s. w.[1]) Ferner ist der Vater auch verpflichtet, die Kosten für Erziehung, Unterricht und Ausbildung zu einem Berufe zu bestreiten.[2]) Praktisch ist es wertlos, ob man diese Leistungen zu den Alimenten zählt, wie es gewöhnlich geschieht, oder, wie dies Buengner thut, sie als Gegenstand einer besondern Verbindlichkeit erklärt; die Bezeichnung der Verbindlichkeit des ausserehelichen Vaters als »Alimentationspflicht« ist überhaupt denominatio a potiore.

Auch die Kosten der Taufe und des Begräbnisses hat der Vater zu leisten.[3])

Bestritten ist, ob auch die Entbindungs- und Wochenbettskosten, d. i. Verpflegung der Mutter während der ersten sechs Wochen nach der Niederkunft, zu den Alimenten gehören. Die herrschende Meinung rechnet sie nicht zu diesen und gewährt den Anspruch darauf der Mutter. Die Einen fordern aber dafür dieselben Voraussetzungen, wie für den Anspruch der Geschwängerten auf Ehelichung oder Dotation,[4]) während die Andern den Anspruch auf Entbindungs- und Wochenbettkosten jeder ausserehelichen Mutter gegen den Vater des Kindes einräumen.[5])

Buengner trennt die Entbindungs- von den Wochenbettskosten und räumt den Anspruch auf letztere der Mutter, den Anspruch auf erstere jedoch alternativ dem Kinde und der Mutter ein.[6])

---

[1]) Gett, S. 107 ff. — Dernburg, Pand. II § 31. — L 43, 44 D d. verb. sign.

[2]) Buengner, S. 126. — Gett, S. 118. — Seuffert, Pand. § 428. — Gengler, S. 1225. — Seufferts Arch. VII 49. (Dort ist ausgesprochen, dass der Vater auch die Kosten der Erziehung in einer Besserungsanstalt zu tragen hat.)

[3]) Glück, Bd. XXVIII S. 184, 206. — Busch, S. 364 ff. S. 371 ff. (Dieser rechnet die Taufkosten als alimenta spiritualia necessaria zu den Alimenten.) — Gett, S. 109. — Sintenis, III S. 137 f. — Gengler, S. 1226. — Buengner, S. 127. Stobbe (d. P.-R. III S. 425) rechnet die Tauf- und Begräbniskosten zu den Ansprüchen der Mutter, die herrschende Meinung bezeichnet sie mit Recht als Ansprüche des Kindes.

[4]) Gett, S. 8. — Seufferts Arch. XXX 33.

[5]) Stobbe, l. c. III S. 425. — Busch, S. 198 ff.

[6]) Buengner, Alim.-Pfl. S. 126.

Als Grund führt er an, dass die Wochenbettskosten »lediglich die Mutter betreffen, die Entbindungskosten dagegen ebensowohl, wenn nicht gar in noch höherem Grade, das Interesse und das Wohl des Kindes als das der Mutter im Auge haben.« Das scheint mir nicht zutreffend. Allerdings kommt es auch dem Kinde zugute, wenn zu der Entbindung ärztliche Hilfe angewendet und sonstige nützliche Aufwendungen gemacht werden. Allein diese Kosten wendet die Mutter doch wohl zunächst in ihrem eigenen Interesse auf, ihr Leben kommt in Gefahr durch die Geburt, daher wird sie bestrebt sein, durch Zuziehung ärztlicher Hilfe, durch Eintritt in ein Gebärhaus und andere Cautelen diese Gefahr so sehr als möglich zu mindern. Zudem wird ja meistens die Mutter diese Kosten vorschiessen, also würde für sie die actio negotiorum gestorum contraria begründet sein. Praktisch ist es daher einfacher, den Anspruch von vorneherein der Mutter zuzuerkennen. Ich schliesse mich daher denjenigen an, welche die Klage auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten der Mutter einräumen und für dieselbe die nämlichen Voraussetzungen verlangen wie für die Klage des Kindes auf Alimentation.[7])

Prozesskosten und Schulden[8]) für das Kind zu bezahlen, ist der ausserehelichе Vater dagegen nicht verpflichtet.

Die Höhe der Alimente ist durch richterliches Ermessen zu bestimmen. Massgebend hiebei sind vor allem die ökonomischen Verhältnisse der Beteiligten, der Grad der Bedürftigkeit des Kindes auf der einen, der Leistungsfähigkeit des Vaters auf der andern Seite; in Betracht kommt auch der Stand der Mutter, während auf den des Vaters keinerlei Rücksicht zu nehmen ist.[9]) Nur das kann, richtiger Ansicht nach, gemeint sein, wenn man sagt, das ausserehelichе Kind habe nur Anspruch auf notdürftigen Unterhalt — alimenta naturalia — nicht aber auf standesgemässen — alimenta civilia.[10])

[7]) Der Anspruch kann nicht auf das c. 1 X de adult. et stupro 5, 16 gestützt werden, denn diese Stelle handelt nur von dem bekannten Prinzip »duc et dota,« vielmehr ist er durch Gerichtsgebrauch mit Rücksicht auf die Billigkeit eingeführt worden.

[8]) Buengner, S. 127. — Gett, S. 108.

[9]) Glück, XXVIII. 203. — Gett, S. 111 f. — Busch, S. 366 f. — Sintenis, III S. 132. — Buengner, S. 127. — Keller, Pand. S. 784.

[10]) S. dar. Buengner, S. 129. — Mit Unrecht interpretiert Seuffert (Pand. § 428 Note 4) den Ausdruck alim. nat. dahin, dass auch auf den Stand der Mutter keine Rücksicht zu nehmen sei. Das Kind hat einen Anspruch darauf, dass es dem Stande, in den es durch seine Geburt getreten, entsprechend erzogen und unterhalten werde; A. M. Gengler, S. 1220.

§ 13.

F. Art der Gewährung des Unterhalts.

Den Unterhalt für das Kind hat der Vater in einer Geldrente zu leisten. Dies ist durch allgemeinen Gerichtsgebrauch eingeführt.[1]) Häufig pflegen die Gerichte die Gewährung des Unterhalts durch den Vater in der Art zu regeln, dass sie denselben zur Zahlung eines gleichbleibenden jährlichen Betrags verurteilen. Dies ist entschieden nicht richtig, vielmehr sind die mit den Jahren wachsenden Bedürfnisse des Kindes zu berücksichtigen und darnach die Höhe der jährlichen Beträge zu normieren.[2]) Tritt in den Verhältnissen, welche bei Normirung dieser Alimentenquoten massgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung ein, indem beispielsweise die Vermögensverhältnisse auf berechtigter oder verpflichteter Seite sich bedeutend verschieben, so kann nachträglich eine anderweitige Festsetzung der Leistungen erfolgen. Die exceptio rei judicatae kann einem Antrage auf Abänderung nicht entgegengesetzt werden, weil das frühere Urteil auf andern Voraussetzungen beruhte.[3])

Die Alimente sind in monatlichen oder vierteljährlichen Raten im Voraus zu entrichten, was sich aus dem Zweck derselben — Bestreitung des Unterhalts — ergibt.[4])

Streit herrscht darüber, ob der ausserehelichе Vater durch das Erbieten, das Kind bei sich zu verpflegen und zu erziehen, der Leistung von Alimentengeldern entgehen kann, mit andern Worten: ob der ausserehelichе Vater ein Erziehungsrecht hat. Die überwiegende

---

[1]) Sintenis, III S. 131. — Holzschuher, Theorie und Casuistik 3. Aufl. I S. 512 Nr. 10. — Buengner, (S. 133 f.) hat dies bestritten mit dem Hinweis darauf, dass die römischen Quellen nur von cibus, potus, u. s. w. reden, dagegen nirgends von Geld. Allein dies erklärt sich eben daraus, dass die Quellen nur von der Alimentationspflicht der ehelichen Verwandten sprechen, bezüglich deren die Naturalleistung selbstverständlich war, da meist der Berechtigte im Hause des Verpflichteten wohnte. Die Leistung in natura dürfte bei unehelichen Kindern, welche der Regel nach bei der Mutter wohnen, nicht leicht möglich sein, mit Recht hat daher die Praxis und Gesetzgebung die Verpflichtung zur Leistung der Alimente in Geld statuiert.

[2]) Gett, S. 112. — Glück, XXVIII S. 204. —

[3]) Buengner, S. 130. — Seufferts Arch. X 53.

[4]) Buengner, S. 142.

Praxis und Doktrin hat ihm dieses Recht abgesprochen.[5]) Man hat dagegen die Regel aufgestellt: »Wer ein Kind auf seine Kosten zu ernähren verbunden ist, kann auch verlangen, dass ihm die Erziehung desselben überlassen werde.« Allein dieser Satz ist quellenmässig nicht begründet. Das uneheliche Kind gehört zur mütterlichen Familie, die Mutter übt, allerdings unter vormundschaftlicher Aufsicht, die elterlichen Rechte über dasselbe aus, wogegen der Vater kein Recht über das Kind hat.

Dagegen ist nicht ausgeschlossen, dass der Vormund bezw. die obervormundschaftliche Behörde, wenn erhebliche Bedenken gegen die Erziehung durch die Mutter vorliegen, diese der Letzteren abnimmt und einem Dritten, welcher auch der Erzeuger sein kann, überträgt.[6])

G. Dauer der Alimentationspflicht.

§ 14.

I. Beginn.

Die Pflicht zur Ernährung des unehelichen Kindes beginnt mit der Geburt.[1]) Die Meinung, dass die Verbindlichkeit erst eintrete, wenn das Kind nicht mehr von der Muttermilch ernährt werde, oder wenn die drei ersten Lebensjahre abgelaufen seien, ist gemeinrechtlich nicht begründet und hat auch in der Praxis keine Anerkennung gefunden.[2])

Es können jedoch Alimente für die Zeit vor Erhebung der Klage nicht gefordert werden.[3]) Dies folgt aus der Natur der

[5]) Buengner, S. 130. — Kämmerer, in Elvers Theinis II 7. — Busch, im Arch. f. civ. Pr. XXIII S. 234. — Keller, Pand. S. 783. — Sintenis, § 140 Note 61. — Windscheid, Pand. § 475 N. 25. — Gengler, S. 1220. — Roth, II S. 393. — Seufferts Arch. XII 163, XXVII 32. — Dagegen räumen dem Vater das Erziehungsrecht ein: Glück, XXVIII S. 201 ff. — Gett, S. 116 ff. — Heerwart, Arch. f. civ. Prax. XIV S. 442. — Seuffert, Pand. § 428 N. 6. — Seufferts Arch. XXIII 36.

[6]) Sintenis, § 138 N. 40. — Holzschuher, l. c. I S. 512 Nr. 9. — Buengner, S. 131.

[1]) Glück, XXVIII S. 200. — Busch, S. 359. — Gett, S. 113. — Holzschuher, l. c. Nr. 8. — Buengner, S. 134. — Gengler, S. 1224. — Roth, D. P. R. II S. 392. — Vor der Geburt kann der Vater auch nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung zur Alimentation angehalten werden.

[2]) S. dar. Busch, S. 359 f. — Bl. f. Rechtsanw. I S. 308.

[3]) Roth, l. c. S. 392.

Alimentationspflicht. Die vom Vater begehrten Leistungen haben den Zweck, für den Unterhalt des Kindes verwendet zu werden, daraus folgt, dass das Kind, dem bis zur Erhebung der Klage von Seite Dritter der Unterhalt gewährt wurde, denselben nicht noch einmal von seinem Vater verlangen kann.

Wohl aber ist es zulässig, den Vater durch einstweilige Verfügung zur Alimentation des Kindes während des Prozesses zu zwingen,[4]) sobald die Thatsache der Konkumbenz während der kritischen Zeit und damit die Vermutung der Paternität vorliegt.

§ 15.

II. Endigung.

Oben wurde gesagt, dass die Bedürftigkeit des Kindes einerseits, hinreichendes Einkommen des Vaters andererseits Voraussetzungen für die Entstehung der Alimentationsverbindlichkeit bilden; diese endigt somit, sobald eine dieser Voraussetzungen wegfällt, d. h. wenn dem Kind Vermögen zufällt, oder die Einkommensverhältnisse des Vaters sich so verschlechtern, dass er für den Unterhalt des Kindes nichts mehr abgeben kann.[1])

Die Alimentationspflicht endigt ferner, sobald das Kind die Fähigkeit erlangt, sich den nötigen Unterhalt selbst zu erwerben.[2]) Eine verbreitete Praxis nimmt als den Zeitpunkt, wo diese Fähigkeit eintritt, das Alter der erreichten Pubertät an, d. i. bei Knaben das vollendete 14., bei Mädchen das vollendete 12. Lebensjahr.[3]) Doch kann diese Fixierung, richtiger Ansicht nach, nur die Vermutung enthalten, dass die Fähigkeit zum Selbsterwerb mit Erreichung dieses Alters eintreten werde, so dass, wenn sie dann bis zu diesem Zeitpunkt nicht eingetreten ist, den Kläger der Beweis trifft; falsch ist es jedoch, die Alimentationsverbindlichkeit mit Erreichung der bezeichneten Altersstufen unter allen Umständen endigen zu lassen,

[4]) C. P. O. § 819. — Fitting, Der Reichscivilprocess, § 99 Note 5. — Glück, XXVIII S. 204. — Gett, S. 122 f. — Buengner, S. 142 f. — A. M. Busch, S. 306. ff. — cfr. L. 7 D de agnosc. et alend. lib. 25, 3.

[1]) S. oben § 8.

[2]) Glück, l. c. S. 204. — Gett, S. 114. — Gengler, S. 1224. — Roth, II S. 391. — Stobbe, IV S. 421. — Dernburg, Pand. III S. 73. — Buengner, S. 134. — Seufferts Arch. VII 49.

[3]) Glück, l. c. S. 205. — Busch, S. 359 ff. — Buengner, S. 135 ff.

oder den Alimentationsanspruch über das 14. bezw. 12. Jahr hinaus nur dann fortdauern zu lassen, wenn der Grund zur dauernden Erwerbsunfähigkeit noch vor Ablauf dieser Endtermine eingetreten ist.[4])

Besser wäre es, eine Grenze überhaupt nicht zu normieren, da die frühere oder spätere Erreichung der Fähigkeit zur Selbsterhaltung von den besonderen körperlichen Verhältnissen des Kindes, vor allem auch von dem Beruf, für den dasselbe bestimmt wird, abhängt. Wenn man aber doch einen Endpunkt für normale Verhältnisse statuieren will, dann sollte man in Anwendung von L. 14 § 1 D. de alim. leg. 34, 1 das 18. bezw. 14. Lebensjahr dafür gelten lassen.

Die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters lebt neu auf, wenn das Kind, welches die Fähigkeit zur Selbsterhaltung erlangt hat, diese später wieder verliert und dauert sonach, wenn es diese nie wieder erlangt, bis zum Tode des Kindes.[5])

Dass durch den Tod des Kindes die Alimentationspflicht erlischt, ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Natur der Leistung und ist auch unbestritten. Dagegen sind die Meinungen sehr geteilt über die Frage, ob sie auch mit dem Tode des Vaters endigt. Eine sehr verbreitete Praxis,[6]) wie auch ein grosser Teil der Theoretiker verneint die Frage und lässt die Alimentationsverbindlichkeit auf die Erben übergehen. Diese Ansicht geht in der Begünstigung der unehelichen Kinder weiter als selbst Justinian in Bezug auf die Konkubinenkinder. Denn diese hatten nur Alimente ex arbitrio boni viri von den Erben zu fordern und nur von denjenigen Intestaterben, durch welche sie selbst vom Intestaterbrecht gegenüber ihrem Erzeuger ausgeschlossen wurden.[7]) Justinian ging von der richtigen Erwägung aus, dass die natürlichen Kinder, wenn sie mit ehelichen konkurrieren, hinter diesen zurückstehen müssen, die herrschende Meinung dagegen führt in dem Falle, wo der Erblasser einen geringen Nachlass hinterlässt, dazu, dass die

---

[4]) z. B. Seufferts Arch. I 228, XXI 238; s. dar. Buengner, S. 135 Anm. 3.

[5]) Glück, l. c. S. 205. — Busch, S. 360. — Gett, S. 114. — Buengner, S. 133 f. — Sintenis, III S. 132. — Gengler, S. 1224 Nr. 40. — Stobbe, IV S. 421. — Holzschuher, Theorie u. Cas. I S. 512 Nr. 8. — Seufferts Arch. XLI 107.

[6]) Seufferts Arch. XI 42, XIX 47. — s. auch Roth, II § 174 Note 14.

[7]) Nov. 89. cap. 12 § 6.

unehelichen Kinder denselben zur Befriedigung ihrer Alimentenforderung in Anspruch nehmen, während die ehelichen leer ausgehen.[8])

Auch hier ist der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit entscheidend für die Streitfrage. Geht man vom Deliktsstandpunkt aus, so ergibt sich eine Haftung der Erben bis zum Bestand der Erbschaftsmasse, nach der Erzeugungstheorie müssten die Erben sogar darüber hinaus für die volle Verbindlichkeit eintreten.[9]) Erblickt man aber den Grund der Alimentationsverbindlichkeit in der natürlichen Verwandtschaft, so muss man die Erben von aller Haftung für Alimente freisprechen. Denn die Alimentationspflicht beruht auf dem höchst persönlichen Verhältnis zwischen Erzeuger und Erzeugtem. Obligationen solcher Art gehen aber auf die Erben weder aktiv noch passiv über. Es erlischt daher die Alimentationspflicht des ehelichen Vaters mit seinem Tod, ebenso die subsidiäre Alimentationspflicht der ausserehelichen Mutter. Es ist nur konsequent, dass man auch die Verbindlichkeit des ausserehelichen Vaters mit seinem Tod erlöschen lässt.[10])

Gleichwohl ist von Einigen, welche die Alimentationspflicht des ausserehelichen Vaters auf die natürliche Verwandtschaft zurückführen, behauptet worden, die Verbindlichkeit gehe auf die Erben des Erzeugers über.[11]) Als Grund führt man an, dass die Verbindlichkeit eine »civilrechtliche sei, welche aus dem Gesetz entspringe.«[12]) Allein dieselben Merkmale treffen auch auf die Alimentationsverbindlichkeit zwischen ehelichen Ascendenten und Descendenten oder zwischen Ehegatten zu und dennoch erlischt sie hier mit dem Tode des Verpflichteten.

---

[8]) Heerwart, in d. Zeitschr. f. Civ. u. Proz. XVII S. 334 f. — Da uneheliche Geburten gerade unter den wenig Bemittelten am häufigsten vorkommen, so dürfte dieser Fall nicht allzu selten sein.

[9]) Duntze, im Arch. f. civ. Prax. XII S. 130 ff. — Windscheid, § 475 Note 22. — v. Schröter, in d. Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V S. 312.

[10]) Keller, Pand. S. 783. — Vangerow, Pand. I S. 483. — Heerwart, im Arch. f. civ. Prax. XIV S. 440 ff. — Buengner, S. 138. — Über die Praxis s. Roth, l. c. § 174 N. 14.

[11]) Glück, XXVIII S. 207. — Busch, S. 342 ff. — Gett, S. 99. — Seuffert, Pand. § 428 N. 3a. — Dernburg, Pand. III § 38. — Roth, II S. 389. — Stobbe, d. P.-R. IV S. 420.

[12]) Siehe Busch, S. 342 ff u. Anm. 1 das.

Andere stützen sich darauf, dass die fragliche Verbindlichkeit »als Vermögensschuld« oder »als einer gewöhnlichen Schuld gleichgeachtet« auf die Erben übergehe.[13]) Wie aber oben gezeigt, ist die Verbindlichkeit keine gewöhnliche Obligation, sondern eine auf das persönliche Verhältnis zwischen Erzeuger und Erzeugtem gegründete, welche daher aufhört, sobald jenes Verhältnis nicht mehr besteht.

Auch durch die Berufung auf Nov. 89 kann die Haftung der Erben nicht begründet werden.[14]) Diese Novelle statuiert keinen Übergang der Alimentationspflicht des Erzeugers auf dessen Erben, sondern eine nur unter bestimmten Voraussetzungen und Beschränkungen eintretende selbständige Verbindlichkeit gewisser Erben.[15])

Der Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes wird endlich ebenso, wie der des ehelichen, durch grobe Verletzung der Pietätspflicht gegen den Erzeuger zerstört.[16])

§ 16.

H. Regelung der Alimentationspflicht durch Vertrag.

Die Alimentationspflicht des Erzeugers kann durch Vergleich geregelt werden. Ein solcher kann zur Vermeidung eines Processes und ebenso während des Rechtsstreits,[1]) ja selbst nach ergangenem rechtskräftigen Urteil abgeschlossen werden.[2]) Betrifft er die künftige Alimentation des Kindes, so ist zu seiner Giltigkeit die Genehmigung des Vormunds und der Curatelbehörde und falls diese nicht selbst ein Gericht ist, Prüfung und Bestätigung durch den zuständigen Richter erforderlich.[3])

Wird der Vergleich zwischen der Mutter und dem Vormund

[13]) Roth, II S. 389. — Sintenis, Civilr. III S. 133.

[14]) Holzschuher, I S. 523 Nr. 26; III S. 1094. — Duntze, im Arch. f. civ. Pr. XII S. 129 f. — Seufferts Arch. XI 42. — S. dag. Buengner, S. 139 ff.

[15]) Eine selbständige beschränkte Verpflichtung der Erben zur Alimentation des Kindes ist sicherlich gerechter als der unbedingte Übergang auf die Erben. Der Entwurf eines bürg. Gesetzbuchs hat sich gleichwohl für das Letztere entschieden.

[16]) L 6 D de in jus voc. 2, 4. — L 5 § 11 D de agn. et al. lib. 25, 3. — L 4 C de alend. lib. 5, 25. — Buengner, S. 125. — A. M. Busch, S. 363.

[1]) Gett, S. 162.

[2]) Dernburg, Pand. II § 109. — A. M. Gett, S. 162.

[3]) L 8 pr. D de transact. 2, 15. — L 8 C. de transact. 2, 4. — Gett, S. 158 ff. — Buengner, S. 144. — Stobbe, IV S. 420. — Dernburg, Pand. II S. 90. — Seufferts Arch. XVIII 244; cfr. dag. XXXIV 207.

einerseits und dem Erzeuger andererseits vor der Geburt des Kindes abgeschlossen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Parteien hiebei voraussetzten, dass die Mutter mit einem lebenden Kinde niederkommen werde. Treten diese Voraussetzungen in der Folge nicht ein, indem die Mutter z. B. ein totes Kind oder Zwillinge zur Welt bringt, so ist der Vergleich hinfällig.[4])

Häufig kommt es vor, dass der Stuprator durch Vergleich sich zur Zahlung einer Aversionalsumme verpflichtet. Es entsteht die Frage, ob hier in keinem Falle mehr eine Forderung gegen denselben Platz greift, oder ob nicht umgekehrt dieser unter Umständen theilweise Rückerstattung des Gegebenen verlangen kann. Es kommt hier natürlich stets auf den Willen der Parteien bei Abschluss des Vertrags an. Wollte der Stuprator durch Zahlung der Vergleichssumme aller seiner Verpflichtungen sowohl gegen die Mutter als das Kind ledig werden, so kann er, wenn das Kind bald nach Abschluss des Vergleichs stirbt, keine Rückerstattung verlangen, anderseits kann gegen ihn, wenn beispielsweise das Kind dauernd erwerbsunfähig bleiben sollte, keine Nachforderung mehr geltend gemacht werden. Es muss jedoch die Absicht der Vertragschliessenden, dass die Aversionalsumme zur Befriedigung der sämtlichen in Betracht kommenden Ansprüche dienen soll, in dem Vertrage klar zum Ausdruck gebracht sein.[5])

Im Zusammenhang mit dem Alimentenvergleich kommt nicht selten ein sogenannter Schweigvertrag vor, d. h. in dem Vertrag verpflichtet sich die Mutter des Kindes, den Namen des Vaters geheim zu halten. Der Vertrag ist nicht contra bonos mores,[6]) daher treten hier dieselben Wirkungen ein, wenn nur durch Beobachtung der oben bezeichneten Cautelen der Vorteil des Kindes gewahrt wird. Für den partus nondum editus ist zu diesem Zweck erst ein Vormund zu bestellen.

§ 17.

J. Rückforderung und Ersatz geleisteter Alimente.

Der ausserehelichе Vater ist sowenig wie der eheliche berechtigt, geleistete Alimente von dem später zu Vermögen

[4]) Gett, S. 165 ff. — Buengner, S. 144.

[5]) Busch, S. 384 ff. — Glück, XXVIII S. 206. — Gett, S. 163 f. — Buengner, S. 144 f. — Holzschuher, Theorie u. Cas. I S. 515 Nr. 16 u. 17.

[6]) Bl. f. Rechtsanw. XLIV S. 58. — cfr. dag. Gett, Anm. 270.

gekommenen Kinde zurückzufordern.[1]) Hat er jedoch Aufwendungen für das Kind gemacht, zu denen er nicht verpflichtet war, z. B. Studienkosten bestritten, so kann er dafür später Ersatz fordern, wenn er beweist, dass er jene Aufwendungen nicht animo donandi, sondern animo repetendi gemacht hat, denn auch hier wird im Zweifel Liberalität angenommen.[2])

Die Klage ist die actio negotiorum contraria.

Eine andere Frage ist, ob ein Dritter, welcher die Alimente für das Kind bestritten hat, Ersatz dafür von dem Verpflichteten fordern kann. Hat der Dritte ohne auch nur subsidiär verpflichtet zu sein, das Kind alimentiert, so dürfte anzunehmen sein, dass er es in der Absicht eines negotiorum gestor gethan hat, und er kann deshalb sowohl von dem Kinde selbst,[3]) als auch von den primär oder subsidiär zur Alimentation Verpflichteten[4]) Ersatz verlangen.

Der Beweis, dass die Reichnisse animo donandi gegeben worden seien, trifft hier den Beklagten.

Hat die Mutter oder Einer ihrer Ascendenten die Alimente verabreicht, so dürfte im Zweifel eher Liberalität als negotiorum gestio zu präsumieren sein, und hat daher die Klagepartei die Letztere zu beweisen.[5])

Es kann jedoch von dem ausserehelichen Vater kein Ersatz für Alimente begehrt werden, welche derselbe wegen Mittellosigkeit nicht leisten konnte, denn solange diese dauerte, bestand ja für ihn keine Verpflichtung zur Alimentation (s. ob. § 8).

Dem Kind selbst steht ein Anspruch auf Ersatz der rückständigen Alimente nicht zu.[6])

---

[1]) L. 34 D. de neg. gest. 3, 5. — L. 15 C. eod. 2, 19. — Buengner, S. 145 und S. 60. — Sintenis, III S. 135.

[2]) L. 50 D. de fam. herc. 10. 2. — Buengner, S. 145. — Glück, l. c. S. 292 ff. — Holzschuher, l. c. I S. 520 Nr. 25.

[3]) Busch, S. 268. — [4]) Buengner, S. 146. — Busch, S. 261.

[5]) Buengner, S. 146. — Glück, in den Bl. für Rechtsanw. II S. 49. — A. M. Busch, S. 261 ff. — Gett, S. 132.

[6]) Seufferts Arch. XII 164. — Busch, S. 269. Als Erbe seiner Mutter kann es deren Ansprüche selbstverständlich geltend machen.